

# INCONSTITUCIONALIDADE DA ALTERAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS DE QUE TRATA A LEI 9.783/99

Aldenor Moreira de Souza(\*)

*Sumário: Intróito. 1 — Vedação aplicável aos servidores inativos e pensionistas. 1.1 — Natureza contributiva do regime previdenciário e seus destinatários. 2 — Vedações aplicáveis tanto aos servidores ativos como inativos e pensionistas. 2.1 — Proibição de utilizar-se tributos com efeito de confisco. 2.2 — Critério atuarial das contribuições. 2.3 — Isonomia tributária. Conclusão.*

## *Intróito*

A Lei 9.630, de 23 de abril de 1998, originária da Medida Provisória 1.646-47, de 24 de março de 1998, que dispôs acerca da contribuição para o custeio do Plano de Seguridade Social dos servidores públicos civis — ativos e inativos — dos três Poderes da União, inclusive autarquias e fundações, fixou a alíquota de 11% (onze por cento) sobre a remuneração dos servidores.

A mesma medida provisória, convertida na supracitada lei, isentou os servidores inativos do recolhimento da referida contribuição a partir de 31 de março de 1998 (parágrafo único do art. 1º).

Em 29 de janeiro de 1999, a Lei 9.783 majorou a partir de 1º de maio de 1999 a alíquota da contribuição para a manutenção do regime de Previdência Social dos servidores públicos civis em atividade, bem assim estendeu a sua incidência aos inativos e pensionistas, revogando, mas mantendo a aplicação da Lei 9.630/98 até 30 de abril/99, quando, então, termina a sua *vacatio legis*.

---

(\*) Procurador da República.



Assim, os percentuais da contribuição previdenciária devida pelos servidores públicos civis da União — ativos, inativos e pensionistas — ficaram disciplinados da seguinte forma:

a) 11% (onze por cento) incidente sobre a totalidade da remuneração de contribuição, do provento ou da pensão; acrescidos de:

a.1) 9% (nove por cento) sobre a parcela que exceder a R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos) reais, até o limite de 2.500,00 (dois mil e quinhentos) reais;

a.2) 14% (quatorze por cento) sobre a parcela que exceder a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos) reais.

Eis as disposições dos arts. 1º e 2º da Lei 9.783, de 28 de janeiro de 1999 (DOU de 29/01/99).

“Art. 1º. A contribuição social do servidor público civil, ativo e *inativo*, e dos *pensionistas* dos três Poderes da União, para a manutenção do regime de previdência social dos seus servidores, será de onze por cento, incidente sobre a totalidade da remuneração de contribuição, do provento ou da pensão.

.....” (Destaquei.)

“Art. 2º. A contribuição de que trata o artigo anterior fica acrescida dos seguintes adicionais:

I — nove pontos percentuais incidentes sobre a parcela da remuneração, do provento ou da pensão que exceder a R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), até o limite de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais);

II — catorze pontos percentuais incidentes sobre a parcela da remuneração, do provento ou da pensão que exceder a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

.....”

A seu turno, dispõem os incisos *II* e *III* do art. 1º, e art. 3º da Lei 9.717, de 27 de novembro de 1998 (DOU de 28/11/98):

“Art. 1º. Os regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal deverão ser organizados, baseados em normas gerais de contabilidade e atuária, de modo a garantir o seu equilíbrio financeiro e atuarial, observados os seguintes critérios:

.....;

II — financiamento mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e das contribuições do pessoal civil e militar, ativo, *inativo e dos pensionistas*, para os seus respectivos regimes;

III — as contribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e as contribuições do pessoal civil e militar, ativo, *inativo e dos pensionistas*, somente poderão ser utilizadas para pagamento de benefícios previdenciários dos respectivos regimes;

.....;” (Destaquei.)

“Art. 3º. As contribuições dos servidores públicos e militares federais, estaduais e municipais e os militares dos Estados e do Distrito Federal, inativos e pensionistas, para os respectivos regimes próprios de previdência social, fixadas por critérios definidos em lei, serão feitas por alíquotas não superiores às aplicadas aos servidores ativos do respectivo ente estatal.”

Finalmente, dispõe a art. 231 da Lei 8.112/90:

“Art. 231. O Plano de Seguridade Social do servidor será custeado com o produto da arrecadação de contribuições sociais obrigatórias dos servidores ativos e *inativos* dos três Poderes da União, das autarquias e das fundações públicas.” (Destaquei.)

### *1. Vedação aplicável apenas aos servidores inativos e pensionistas*

#### *1.1. Natureza contributiva do regime previdenciário e seus destinatários*

O regime de previdência social dos servidores públicos sofreu profundas alterações com a promulgação da Emenda Constitucional 20 (DOU de 16/12/98).

A principal mudança foi a instituição do regime contributivo e atuarial em substituição ao anterior, cujo direito à aposentadoria era adquirido em função do tempo de serviço, evidenciando-se, aí, o seu caráter eminentemente premial, adversamente do atual, já que o Estado assumia integralmente o ônus pelo pagamento dos benefícios.

Assim, ao passar para a inatividade, o servidor era premiado com a percepção dos benefícios da aposentadoria, independente da sua equivalência com o valor e tempo de contribuição.

No atual regime, o constituinte mesclou idade e tempo de contribuição, e, como forma de garantir a sua manutenção, prescreveu a equivalência entre as contribuições e os benefícios (custo-benefício); vale dizer, o seguro de previdência social, nos moldes preceituados pela EC 20 em nada difere dos demais seguros

privados, cujo prêmio é instituído em função da cobertura do valor do sinistro pactuado no contrato, em obediência estrita às regras de atuária.

Segundo consta do Dicionário Aurélio, atuária é:

“Parte da estatística que investiga problemas relacionados com a teoria e o cálculo de seguros numa coletividade.”

Com efeito, ao estabelecer que o direito à aposentadoria só é alcançado após um determinado período de contribuição, preservando-se o equilíbrio financeiro e atuarial, o constituinte instituiu o caráter sinalagmático do seguro previdenciário, cujo valor do prêmio deve ater-se à relação custo-benefício.

Da relação custo-benefício do regime contributivo exsurge importante indagação: *quem são os sujeitos passivos da exação?*

*A resposta não pode ser outra senão aquela que afirma ser contribuinte apenas o servidor público titular de cargo efetivo.*

Reza o art. 40 da Constituição Federal:

“Art. 40. *Aos servidores titulares de cargos efetivos* da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.” (Destaquei.)

Da simples exegese gramatical desse dispositivo, poder-se-ia concluir que o legislador constituinte teria feito menção aos servidores titulares de cargos efetivos apenas para excluir do regime os titulares de cargos comissionados, os temporários ou outros empregos públicos. *Entretanto, uma interpretação sistemática assim não autoriza, visto que a exclusão dos servidores titulares de cargos não efetivos do regime de previdência próprio dos servidores públicos se deu, alhures, e expressamente, nos termos do § 13 do retrocitado art. 40, sendo, portanto, inexorável a conclusão no sentido de que o comando da norma é endereçado somente aos servidores titulares de cargo efetivo em contraposição aos servidores inativos e pensionistas, que não detêm nenhum cargo.*

A par desse dispositivo, extrai-se do disposto no § 12 do mesmo artigo a seguinte norma:

“§ 12. Além do disposto neste artigo, *o regime de previdência dos servidores públicos titulares de cargo efetivo observará, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social.*”

Por sua vez, disciplina o inciso II do art. 195 da Lei Maior:

“Art. 195. *A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

.....;

II — *do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201;*”.

*Havendo o regime de previdência dos servidores, por força do próprio preceito constitucional, de observar os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência, e dispondo este que os proventos de aposentadoria não estão sujeitos à contribuição, obviamente, e sob pena de ofensa ao princípio da isonomia tributária (CF, art. 150, II), não se pode entender legítima a tributação dos proventos e pensões dos servidores do setor público.*

Ademais, não se pode perder de vista que no regime contributivo e atuarial o valor e o tempo de contribuição são estipulados em função do valor dos benefícios a serem pagos. Destarte, impende afirmar que o valor das contribuições pagas pelo servidor durante 30, 35 anos etc., deve sempre obedecer à relação custo-benefício. Portanto, se para adquirir o direito aos benefícios da aposentadoria o servidor tem que contribuir durante aquele período, *a continuidade da cobrança após a aposentação constitui-se “bis in idem” sem causa eficiente. É cobrar duas vezes pelo mesmo benefício. É um paradoxo sem precedentes: quando em atividade o servidor paga um prêmio sob a forma de contribuição, para, no futuro, gozar dos benefícios do seguro, causa eficiente da sua sujeição passiva à obrigação tributária; no entanto, na hora de receber a contraprestação, pretende-se compeli-lo a continuar pagando, como se outra aposentadoria lhe adviesse. Se o servidor contribui para ter direito à aposentadoria futura, com o seu advento cessa a causa eficiente da sua prestação; é, portanto, direito adquirido (seu) exigir do Estado a contraprestação, a menos que se cogitasse de uma segunda aposentadoria. Isso porque se trata de regime previdenciário contributivo e atuarial, em que deve haver equivalência das prestações.*

Nesse regime, cessa para o servidor o dever de contribuir no exato momento em que ele adquire o direito de começar a usufruir dos benefícios previdenciários decorrentes da aposentadoria, razão única do pagamento do prêmio durante todo o período que permaneceu em atividade.

Nem se poderia argumentar que os atuais inativos e pensionistas devem contribuir porque não contribuíram o bastante, pois aposentados sob o regime não-contributivo. O argumento não prospera porque a própria EC 20, em seu art. 4º, dispõe que o tempo de serviço considerado pela lei vigente para efeito de aposentadoria, até que lei discipline a matéria, será contado como tempo de contribuição. Assim, tendo o Estado assumido o ônus daí decorrente, mesmo se existisse, desapareceu a causa eficiente da imposição tributária aos aposentados e pensionistas.

*Portanto, é forçoso concluir que, a teor do disposto no art. 40 da Constituição Federal, somente os servidores titulares de cargos efetivos estão sujeitos à contribuição para a Previdência Social. Como os servidores aposentados e pensionistas não são titulares de nenhum cargo, muito menos efetivo, não são eles sujeitos passivos da referida obrigação tributária.*

*Logo, por violação do art. 40, “caput”, e inciso II do art. 195 da Constituição Federal, é flagrante a inconstitucionalidade do art. 3º da Lei 9.717/98, bem assim das seguintes expressões:*

*a) “... inativos e dos pensionistas, ...” constantes dos incisos II e III do art. 1º da Lei 9.717/98;*

*b) “... e inativo, e dos pensionistas ...”, constantes do “caput” do art. 1º da Lei 9.783/99;*

*c) “... e inativos ...”, constantes do art. 231, “caput”, da Lei 8.112/90.*

## *2. Vedações aplicáveis tanto aos servidores ativos como aos inativos e pensionistas*

### *2.1. Proibição de utilizar-se tributos com efeito de confisco*

O Estado não pode, por mais relevantes as razões declinadas, e a pretexto de “equilibrar as contas do setor público”, abusar da soberania que lhe é outorgada pelo genuíno titular do Poder Constituinte Originário — que é o povo — para cometer excessos de tributação, onerando indevidamente o trabalhador, sob pena de ofensa aos valores sociais do trabalho e inviabilização do exercício do direito de propriedade (CF, arts. 5º, XXII, e 170, II), respectivamente, garantidos pela Lei Magna.

A fixação da contribuição devida pelos servidores públicos para a Previdência Social em até 25% (vinte e cinco por cento), representa, sem sombra de dúvidas, o confisco da renda, proventos e pensões provenientes do trabalho humano, o que é vedado pela Constituição Federal em seu art. 150, IV.

O confisco fica mais evidente se levarmos em consideração que os vencimentos, proventos e pensões dos servidores acima de R\$ 1.800,00 (um mil e oitocentos reais) já são tributados a título de imposto de renda à alíquota de 27,5% (vinte e sete inteiros e cinco décimos por cento) — art. 21 da Lei 9.532, de 10 de dezembro de 1997.

Ora, somados os percentuais de 25% (vinte e cinco por cento) retidos na fonte a título de Contribuição para a Previdência Social dos Servidores Públicos aos 27,5% (vinte e sete inteiros e cinco décimos por cento) relativos à retenção do imposto sobre rendas e proventos, temos um percentual de 52,5% (cinquenta e dois inteiros e cinco décimos por cento), mais da metade da remuneração paga ao servidor.

A par desse quadro oneroso, não se pode deixar de mencionar que ainda se encontra em tramitação no Congresso Nacional a segunda parte da reforma consti-

*tucional relativa à Previdência, dos Servidores Públicos Civis da União, agravando sobremaneira a situação dos servidores públicos que passarem para inatividade, haja vista que nessa reforma se está instituindo um redutor nos proventos e pensões de até 30% (trinta por cento) dos vencimentos que percebiam em atividade.*

Destarte, apesar da dificuldade de se estabelecer um limite a partir do qual se poderia caracterizar o confisco, quero crer que, *in casu*, não há como negá-lo.

Nenhum Estado Democrático de Direito pode impor a seus nacionais tamanha carga tributária, mormente quando se sabe que apenas os servidores públicos civis foram alcançados pela norma de tributação em comento.

Por outro lado, sabe-se também que o Estado brasileiro é deficiente no combate à sonegação fiscal, daí porque o Chefe do Executivo Federal prefere penalizar aqueles que possuem registro em seus bancos de dados, capaz de propiciar-lhe o abastecimento dos cofres públicos de forma imediata, poupando-lhe quaisquer esforços com vista a tornar mais eficiente a arrecadação e a fiscalização tributárias. Pena que nossos governantes não se sensibilizam com o fato de que a deficiência da fiscalização não pode conduzir ao aumento da carga tributária. Se um maior número de pessoas contribuisse para os cofres públicos, menor seria a alíquota impunível a cada contribuinte.

Infelizmente, no Brasil, excluindo-se os que sofrem retenção na fonte, apenas os empresários honestos e conscientes do papel que desempenham na sociedade pagam impostos, pois o Estado não se preocupa em aparelhar sua máquina administrativa de modo a dar efetividade à fiscalização preventiva. Assim, é cômodo tributar os assalariados, haja vista a facilidade representada pela retenção do tributo na fonte pagadora.

Escrevendo sobre a vedação constitucional de se utilizar tributo com efeito de confisco, o ilustre jurista Celso Ribeiro Bastos, em sua obra *Curso de Direito Financeiro e de Direito Tributário*, Editora Saraiva, 1991, pp. 134/135, leciona:

“O art. 150, IV, proíbe a utilização do tributo com efeito de confisco. A atividade tributária deve ater-se à captação de apenas uma parte da expressão econômica da operação tributária. Deve cifrar-se ao razoável, no sentido de não ser tão ínfima a ponto de tornar-se insignificante para a arrecadação do Estado, como também não pode exceder um determinado montante, a partir do qual estaria havendo uma apropriação que sacrificaria o próprio direito à propriedade.

Contudo, há que se referir algumas exceções por ocasião da utilização do tributo com finalidades extrafiscais. Admitem-se, portanto, em tese, alíquotas altas em impostos de importação ou mesmo de consumo quando não se desejem ver importadas ou consumidas determinadas mercadorias. É o caso, por exemplo, do fumo e das bebidas alcoólicas no imposto de consumo. Essas hipóteses, valores de extrema significação social ou eco-

nômica podem legitimar a cobrança de tributos com altas alíquotas. A inexistência, contudo, dessa motivação de interesse coletivo leva naturalmente a que o imposto se torne confiscatório, lesivo ao direito da propriedade que a própria Constituição assegura.

A doutrina reconhece a dificuldade da exata demarcação do ponto a partir do qual um tributo se torna confiscatório. A existência dessas áreas cinzentas não conduz, todavia, à diluição do próprio conceito; aliás, o fato de haver essas áreas limítrofes de difícil precisão é muito peculiar a todos os ramos do Direito.

Uma tributação pode ser confiscatória sob duas modalidades fundamentais: uma consiste na tomada em consideração exclusiva da operação tributária; a outra, traduz-se na significação da cobrança daquela quantia ante a situação patrimonial do contribuinte. Temos para nós que o Texto Constitucional veda o confisco em quaisquer dessas modalidades.

Sobre o tema aqui versado é extremamente enriquecedor ouvir-se Ives Gandra da Silva Martins:

‘Não é fácil definir o que seja confisco, entendo eu que, sempre que a tributação agregada retire a capacidade de o contribuinte se sustentar e se desenvolver (ganhos para suas necessidades essenciais e ganhos superiores ao atendimento destas necessidades para reinvestimento ou desenvolvimento), estar-se-á perante o confisco.

Na minha especial maneira de ver o confisco, não posso examiná-lo a partir de cada tributo, mas da universalidade de toda a carga tributária incidente sobre um único contribuinte.

Se a soma dos diversos tributos incidentes representa carga que impeça o pagador de tributos de viver e se desenvolver, estar-se-á perante carga geral confiscatória, razão pela qual todo o sistema terá que ser revisto, mas principalmente aquele tributo que, quando criado, ultrapasse o limite da capacidade contributiva do cidadão.

Há, pois, um tributo confiscatório e um sistema confiscatório decorrencial. A meu ver, a Constituição proibiu a ocorrência dos dois, como proteção do cidadão.’

.....  
(*Comentários à Constituição Federal do Brasil*, cit., v. t, t. 1, pp. 161/4).”

Na mesma linha de raciocínio, com bastante propriedade sustenta o não menos ilustre prof. tributarista Hugo de Brito Macho, *Curso de Direito Tributário*, Malheiros Editores, 7ª edição, 1993, p. 33, *ipsis verbis*:



“A Constituição Federal estabelece que é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, utilizar tributo com efeito de confisco. Não obstante seja problemático o entendimento do que seja um tributo com efeito de confisco, certo é que o dispositivo constitucional pode ser invocado, sempre que o contribuinte entender que o tributo, no caso, lhe está confiscando os bens.

*Cabe ao Judiciário dizer quando um tributo é confiscatório. A regra constitucional, no mínimo, deu ao Judiciário mais um instrumento de controle da voracidade fiscal do Governo, cuja utilidade certamente fica a depender da provocação dos interessados, e da independência e coragem dos magistrados, especialmente dos que integram o Supremo Tribunal Federal.*

Já no regime constitucional anterior alguns tributaristas sustentavam ser inadmissível o tributo confiscatório, posto que isto implicaria negar o direito de propriedade, constitucionalmente garantido.

*O caráter confiscatório do tributo há de ser avaliado em função do sistema, vale dizer, em face da carga tributária resultante dos tributos em conjunto.” (Destaquei.)*

Portanto, fica claro que a dificuldade de estabelecer-se com precisão o limite a partir do qual deve ser considerado um tributo como confiscatório não pode ser obstáculo à aplicação do disposto no art. 150, inciso IV, sob pena de negar sua própria vigência.

Exsurge com hialina clareza que o julgador deve ater-se ao conjunto dos tributos representados pela carga tributária imposta ao contribuinte, no caso aos servidores públicos, de modo a evidenciar o confisco pela elevada exação fiscal, subtraindo-lhes parte substancial dos rendimentos decorrentes das suas forças de trabalho.

*In casu*, está sobejamente demonstrado que apenas a retenção na fonte do Imposto de Renda e da contribuição para custeio do regime de Previdência Social — como previsto na objurgada lei — representa, em termos percentuais, mais da metade da remuneração devida aos servidores (52,5%), o que é um absurdo.

*De rigor, a proibição de se utilizar tributo com efeitos confiscatórios deve ter seu conceito definido a partir dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade* que norteiam a prática de quaisquer atos administrativos do Estado, conforme tem entendido a jurisprudência dos nossos tribunais superiores.

Com efeito, à evidência, ninguém em perfeito juízo pode sustentar que seja razoável a majoração da aludida contribuição, nos patamares preconizados pela retrocitada lei. *Aliás, a alíquota de 11% (onze por cento) atualmente incidente sobre a remuneração dos servidores já é bastante elevada, não comportando mais nenhum acréscimo.* Como já salientado anteriormente, se o governo necessita de

receitas deve aparelhar o Estado para melhor fiscalizar a arrecadação, pois a carga tributária a que estão sujeitos, de um modo geral, os cidadãos, contribuintes brasileiros, é bastante descomunal.

A malsinada Lei 9.783/99 produzirá seus efeitos a partir de 1º de maio de 1999, isto é, a partir dessa data todos os servidores públicos civis, ativos, inativos e pensionistas, à míngua da tutela jurisdicional para resguardar seus direitos, terão sua remuneração reduzida pela retenção na fonte da aludida contribuição, independente de qualquer outro ato normativo. *Trata-se, portanto, de lei de efeitos concretos.*

## 2.2. Critério atuarial das contribuições

A Emenda Constitucional 20, ao introduzir o regime previdenciário contributivo (art. 40), o fez pressupondo o estabelecimento de critérios que assegurem o equilíbrio financeiro e atuarial. Desses termos, extrai-se, já num primeiro momento, que qualquer medida tendente a modificar a alíquota ou a base de cálculo das contribuições dos servidores para a manutenção do regime previdenciário há de ser precedida de estudos capazes de demonstrar a sua necessidade.

Não basta apenas a necessidade momentânea de aumentar a receita para equilibrar as contas, pois não se trata de adequar a arrecadação aos benefícios pagos em um dado momento, trata-se de manter o equilíbrio do sistema. Nesse sentido é o entendimento do STF, esposado no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 212.515-4/RJ, *verbis*:

“Ementa: — Agravo regimental.

— Como salientado no despacho agravado, é mister examinarem-se previamente *cálculos atuariais que não se traduzem necessariamente a simples confronto de proporções entre os aumentos, mas é preciso levar em conta outros fatos como o número de contribuintes e o de beneficiários, além do tempo provável de contribuição daqueles e o de percepção dos benefícios por parte destes.* E para exame dessa natureza não se presta o recurso extraordinário.

Agravo a que se nega provimento.” (Destaquei.)

Não se tem notícia de que o governo tenha feito qualquer estudo para determinar o custo para a manutenção do regime, especialmente quanto ao tempo provável de percepção dos benefícios, de modo a assegurar a equivalência das prestações.

*Sem estudos nesse sentido, torna-se leviana qualquer majoração das contribuições. Isso porque se corre o risco de ficarem aquém das necessidades de manutenção do regime, levando-o à falência; ou torná-las excessivas, sacrificando desnecessariamente os servidores. Assim, “os cálculos atuariais não se resumem em*

*simples confronto de proporções entre os aumentos, mas, sim, visa à garantia de perenidade do regime, inclusive para as gerações futuras”.*

*Com efeito, por não ter observado aos critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, ante a ausência de realização de estudos nesse sentido, com vista a respaldar a majoração da alíquota da contribuição para a previdência social dos servidores, “o art. 2º da Lei 9.783/99 padece de insanável vício de inconstitucionalidade, por ofensa ao art. 40, ‘caput’, da Constituição Federal.”*

### 2.3. Isonomia tributária

O art. 2º da Lei 9.783/99 também é inconstitucional por violar o princípio da isonomia tributária, inserto no art. 150, II, da Lei Magna.

Ao instituir alíquota diferenciada em razão da remuneração, o retromencionado dispositivo, ao arrempio da Lei Maior, positivou a desigualdade de tratamento entre contribuintes que se encontram em situações equivalentes.

*A elevação da alíquota em função do aumento do valor da remuneração constitui penalidade aplicada àqueles que, com muito esforço, procuraram melhores condições de vida. É, por via oblíqua, penalizar o sucesso profissional.*

*Se a justificativa é assegurar a proporcionalidade entre os benefícios pagos e a remuneração, esse aspecto já é atendido pela variação da base de cálculo da contribuição, de modo que aquele que percebe uma remuneração mais elevada, em função dela (base de cálculo), também recolhe mais, sem que haja necessidade do aumento da alíquota, sob pena de se instituir um verdadeiro adicional do imposto sobre a renda.*

A vingar a norma positivada no art. 2º da Lei 9.783/99, está-se negando vigência ao inciso II do art. 150 da Constituição Federal, que veda o tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente. Nem pode-se dizer que a variação da remuneração seja fator decisivo para distingui-los, pois a diferença de remuneração decorre da diversidade da função exercida pelos servidores, sem que, *ontologicamente*, estejam em situações distintas. Aliás, o Texto Constitucional é enfático quanto à proibição de se estabelecer distinção em razão da ocupação ou da função, prescrevendo, *in verbis*:

“Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

.....;

II — instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, *proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida*, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;”. (Destaquei.)

*Como asseverado anteriormente, além da vedação constitucional, se admitirmos a majoração da alíquota das contribuições previdenciárias em função do aumento da remuneração do servidor, a par de estar-se, diante da progressividade, instituindo um adicional do imposto sobre a renda, estaremos "penalizando" o sucesso profissional, o que contraria a própria natureza humana, que é sempre de lutar por melhores dias.*

*Portanto, por ofensa também ao inciso II do art. 150 da Constituição Federal, que veda o tratamento desigual entre contribuintes que estejam em situação equivalente, é patente a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei 9.783/99.*

#### *2.4. Não progressividade das contribuições previdenciárias, espécie de contribuição social*

Da análise mais atenta do Sistema Constitucional Tributário Nacional, especialmente quanto às peculiaridades de cada tributo, *constata-se que, ao contrário dos impostos sobre a renda e proventos de qualquer natureza (CF, art. 153, § 2º, I), sobre a propriedade territorial rural (CF, art. 153, § 4º), sobre a propriedade predial e territorial urbana (CF, art. 156, § 1º, e art. 182, § 4º, II), as contribuições sociais, inclusive, obviamente, as contribuições previdenciárias, não estão sujeitas ao regime progressivo de alíquotas de acordo com o que percebido pelo servidor, haja vista que tal regime não encontra guarida nas disposições dos arts. 149 e 195 da Constituição Federal, pois o texto não contém qualquer autorização nesse sentido. Autorização, aliás, imprescindível, já que a progressividade constitui um gravame para o cidadão. Portanto, a exemplo dos impostos retrocitados, toda vez que o constituinte cogitou do regime progressivo dos tributos o fez expressamente; nem poderia ser diferente, pois trata-se de norma restritiva de direitos, que, por isso mesmo, exclui qualquer interpretação extensiva.*

Destarte, basta um exame sistemático das disposições constitucionais tributárias para concluir-se pela inconstitucionalidade da adoção de alíquotas diferenciadas para as contribuições dos servidores públicos, sob pena de se instituir para elas o regime progressivo. Com efeito, sendo a progressividade das alíquotas no atual ordenamento jurídico pátrio própria dos impostos, consoante suso demonstrado, a sua instituição para as contribuições sociais representa, sem sombra de dúvidas, um adicional do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza (CF, 153, § 2º, I), que a tanto não autoriza o Texto Magno.

*Assim, a diferenciação dos valores de contribuição deverá jungir-se à variação da base de cálculo (maior ou menor remuneração), não por meio da diferenciação de alíquotas, sob pena de insurgir o legislador ordinário em progressividade das contribuições, vedada pela Carta Política Federal. Aliás, por entender que a diferenciação da contribuição do servidor se dá em função da remuneração, não da alíquota, o STF, quando do julgamento da ADIn 790-4, por unanimidade, negou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 231 da Lei 8.112/90. Eis o teor da norma:*

“Art. 231. O Plano de Seguridade Social do servidor será custeado com o produto da arrecadação de contribuições sociais obrigatórias dos servidores ativos e inativos dos três Poderes da União, das autarquias e das fundações públicas

§ 1º. A contribuição do servidor, *diferenciada em função da remuneração mensal*, bem como dos órgãos e entidades, será fixada em lei.” (Destaquei.)

Por relevantes, transcrevo os excertos dos votos dos ilustres Ministros Marco Aurélio, Francisco Rezek e Carlos Velloso, proferidos na ADIn 790-4 acerca do tema em testilha:

“O Sr. Ministro Marco Aurélio (Relator):

.....

2. *Da alegada inconstitucionalidade do § 1º do artigo 231 da Lei 8.112/90.*

Preceitua o citado parágrafo que ‘a contribuição do servidor, diferenciada em função da remuneração mensal, bem como dos órgãos e entidades, será fixada em lei’. Em um primeiro plano, constata-se que o texto não é explícito relativamente à forma da diferenciação nele contemplada, ou seja, junte-se à remuneração do servidor sem especificar, em si, o fator percentual. Destarte, considerando o trecho atacado — e o exame da harmonia do ato normativo com a Lei Básica Federal faz-se unicamente pelo cotejo de ambos — não se pode cogitar de inconstitucionalidade. *Nada impede que o legislador ordinário venha a fazer a diferenciação preconizada de forma consequencial, isto é, tendo-a como resultado único e exclusivo do fato de a alíquota incidir sobre bases variáveis, considerados os níveis dos vencimentos dos servidores.*” (Destaquei.)

“O Sr. Ministro Francisco Rezek:

.....

Quanto ao § 1º do art. 231, meu ponto de vista é aquele que o parecer exteriorizou. Esse § 1º induz à progressividade.

Penso que *o propósito social que se estaria desejando prestigiar de tal maneira* — fazendo variar não apenas os montantes absolutos, em função de montantes também absolutos de retribuição mensal, mas fazendo variar as próprias alíquotas — *já é atendido pela diferença da contribuição em seus números absolutos, e que a diferenciação de alíquota configura, tal como ponderou o Ministério Público, uma tributação sobre a renda que não se compatibiliza com as regras pertinentes da Constituição Federal.*” (Destaquei.)

*“O Sr. Ministro Carlos Velloso: — Sr. Presidente, o que penso a respeito do § 1º do art. 231 da Lei 8.112, é que ele, sob o ponto de vista formal, ou abstratamente considerado, não é inconstitucional. Poderá ocorrer inconstitucionalidade material por parte do legislador, ao dar cumprimento ao que nele se contém. O legislador ordinário poderá entender — porque o § 1º não determina que ele haja de uma certa forma, nem ele está obrigado a respeitar o que se contém no § 1º do art. 231, que a diferenciação dar-se-á em razão da remuneração maior ou menor ou, em razão da base de cálculo e não da alíquota. Nestes termos, não haverá inconstitucionalidade material.*

*Não vejo, por isso mesmo, necessidade de se declarar a inconstitucionalidade do § 1º do art. 231. Percebo que o Sr. Ministro Relator parece que passa a caminhar nesta mesma linha e o Sr. Ministro Francisco Rezek, também. Se tivéssemos, aí, uma norma que obrigasse o legislador a agir de uma certa forma, poderia ocorrer a inconstitucionalidade. Isto, entretanto, repito, não acontece.*

De modo que, com relação ao § 1º do art. 231, julgo improcedente a ação .....”. (Destaquei.)

Fica evidenciado, portanto, se, ao contrário, o § 1º do art. 231 da Lei 8.112/90 tivesse instituído a diferenciação da contribuição em função da variação da alíquota, o STF naquela ocasião já teria reconhecido a inconstitucionalidade do texto em comento. *Deixou de fazê-lo por entender que os termos dali constantes não impõem a variação de alíquota, visto que a diferenciação da contribuição se dá pela variação da base de cálculo (remuneração do servidor).*

É forçoso concluir, à evidência, que o art. 2º da Lei 9.783/99 viola também o disposto nos arts. 149 e 195 da Constituição Federal, pois, diante da ausência de norma expressa, proíbe a progressividade de alíquota para as contribuições previdenciárias dos servidores públicos, haja vista que toda vez que o constituinte assim entendeu dispôs expressamente, conforme extrai-se dos arts. 153, § 2º, I; 153, § 4º; 156, § 1º, e 182, § 4º, II, todos da Magna Carta, até porque se trata de norma restritiva de direitos.

### Conclusão

Como sobejamente demonstrado pelos fundamentos constantes dos itens precedentes, não obstante a suficiência de apenas uma das teses esposadas, por violar disposições constitucionais acerca da: a) proibição de tributos com efeito de confisco; b) da igualdade ou isonomia tributária; c) não-progressividade das contribuições previdenciárias, espécie de contribuição social; d) critério atuarial das contribuições; e, e) natureza contributiva do regime previdenciário e seus destinatários, evidenciam-se as seguintes inconstitucionalidades:

1. *Por violação ao art. 40, "caput", e inciso II do art. 195, da Constituição Federal:*

1.1 — *do art. 3º da Lei 9.717/98;*

2. *Das seguintes expressões:*

2.1 — *"... inativos e dos pensionistas, ..." constantes dos incisos II e III do art. 1º da Lei 9.717/98;*

2.2 — *"... e inativo, e dos pensionistas ...", constantes do "caput" do art. 1º da Lei 9.783/99;*

2.3 — *"... e inativos ...", constantes do art. 231, "caput", da Lei 8.112/90;*

3. *Por ofensa aos artigos 40, "caput", e 149 e 195, e aos incisos II e IV do art. 150, todos da Constituição Federal:*

3.1 — *do art. 2º, "caput" e incisos, da Lei 9.783/99.*